Konkurrenz der Schadensersatzansprüche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Heinrich Faulmann
Referendar zu Hamburg.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1911.

Referent: Professor Dr. Bernhöft

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Begriff der Konkurrenz der Ansprüche 1

1. Anspruch 1

2. Konkurrenz 3

II. Kann ein Tatbestand zwei Ansprüche begründen? 6

III. Der Schadensersatzanspruch 10

1. Aus Vertrag 10

2. Aus unerlaubter Handlung 12

3. Konkurrenz der Ansprüche aus unerlaubter Handlung unter sich 13

4. Konkurrenz der Ansprüche aus unerlaubter Handlung mit den Vertragsansprüchen 15

a) Wichtigkeit dieser Konkurrenz 15

b) Historischer Rückblick 18

aa) Römisches und gemeines Recht 18

bb) Deutsches Recht 24

c) Heutiges Recht 25

aa) Endemann, Cosack 29, 30

bb) Hellwig, Fischer 32, 37

cc) Herrschende Ansicht 38

5. Schadensersatzansprüche aus andern Rechtsverhältnissen . . 51

IV. Prozessuale Behandlung der Konkurrenzfälle 58

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 2. Aufl. Tübingen und Leipzig.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 4. Aufl. Halle 1909, Bd. 2 3. Aufl. Halle 1906.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1, 2. 4. und 5. Aufl. Marburg 1910.

Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. Berlin 1903.

Hellwig, Lehrbuch der Zivilprozeßordnung. Bd. 1. Leipzig 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Berlin 1910.

Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. Frankfurt 1900.

II. Kommentare.

Kuhlenbeck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. Berlin 1903.

Meisner, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Breslau 1898.

Neumann, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1907.

Scherer, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Erlangen 1899.

Staudinger, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2, 2. 3. und 4. Aufl. München 1908.

III. Einzelabhandlungen.

Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1905.

Fischer, Die nicht auf Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens. München 1904.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.

Jung, Delikts- und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.

Kann, Klagenmehrheit bei einem Delikt. Berlin 1901.

Langheineken, Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht und unerlaubte Handlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

Peters, Die Klagenkonkurrenz. Berlin 1902.

Prym, Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrag mit dem aus unerlaubter Handlung. Berlin 1906.

Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen. Oldenburg 1904.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe. München 1905.

Wrzeszinski, Die Konkurrenz der Ansprüche. Berlin 1902.

IV. Dissertationen.

Aßmann, Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung. Leipzig (Borna-Leipzig) 1907.

Becker, Wird der Anspruch aus unerlaubter Handlung dadurch ausgeschlossen, daß zwischen dem Täter und dem Verletzten ein besonderes Rechtsverhältnis, insbesondere ein Vertragsverhältnis besteht. Marburg 1905.

Behrend, Die Konkurrenz der Kontraktsklage mit der Deliktsklage. Greifswald 1900.

Bindseil, Die Konkurrenz des Vertragsanspruchs mit dem Deliktsanspruch. Halle 1909.

Burchardt, Vertragsnormen und Deliktsnormen in Anwendung auf denselben Tatbestand. Heidelberg 1909.

Bürgner, Das Verhältnis des Anspruchs aus unerlaubter Handlung zum Vertragsanspruch. Heidelberg 1909.

Buttenberg, Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis einen Einfluß auf die actio legis Aquiliae. Erlangen 1896.

Donnevert, Unechte Solidarobligationen. Erlangen 1907.

Gebhard, Die Lehre von dem Concursus actionum. Jena 1907.

Kapteinat, Das Verhältnis der Vertrags- zur Deliktsklage bei Verletzung von obligatorischen Rechten. Greifswald 1904.

Lesser, Die l. 5 § 15, 6. 7. D. Commodati vell contra 13, 6. Erlangen (Borna-Leipzig) 1906.

Schlaeger, Verhältnis der Vertragsklage zur Schadensklage. Göttingen 1897.

Schultze, Der Anspruch auf Schadensersatz aus Vertrag und unerlaubter Handlung. Jena 1908.

Stipanski, Konkurrenz der Kontraktsklage mit der Deliktsklage. Greifswald 1901.

Waldmüller, Verletzung der Schuldnerpflicht und unerlaubte Handlung. Tübingen 1906.

V. Abhandlungen in Zeitschriften, Jahrbüchern usw.

Blume, Vertragshaftung und Deliktshaftung, Tiergefahr und Vertragsgefahr. Im Recht 9. Jahrg. 1905 Nr. 18 S. 481.

Crome, Der Anspruch aus unerlaubter Handlung in Konkurrenz mit andern Ansprüchen aus demselben Tatbestande. In der Deutschen Juristenzeitung 9. Jahrg. 1904 Nr. 1 S. 14.

Entscheidungen der Gerichte, mitgeteilt im Recht, in der Juristischen Wochenschrift, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern und in der Deutschen Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Golde, Das Verhältnis der Haftung aus unerlaubter Handlung zur Haftung für vom Schuldner zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit einer Leistung. In Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Bernhöft und Binder 1905 Heft 6 S. 394.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Jahrg. 49 u. 52.

Hedemann, Zivilistische Rundschau, E. zum Recht der unerlaubten Handlungen. In Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 27 S. 356 ff.

Hellwig, Gesetzeskonkurrenz und Tierhaftung. In der Deutschen Juristenzeitung 11. Jahrg. 1906 Nr. 23 S. 1290.

Krückmann, Verschuldensabrechnung und Gefährdungsaufrechnung. In Iherings Jahrbüchern Bd. 52 S. 428 ff.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Seufferts Archiv. Bd. 61.

Titze, Besprechung von Fischers Abhandlung: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57 S. 447 ff.

Werner, Vertragshaftung und außerkontraktliche Haftung. Im Recht 8. Jahrg. 1904 Nr. 21 S. 550.

VI.

Klefeker, Hamburgische Gesetze und Verordnungen.

Die Lehre von der Anspruchskonkurrenz gehört zu den bestrittensten Gebieten des bürgerlichen Rechts. Die sich an diese Lehre knüpfenden Streitfragen sind teilweise bereits aus dem römischen und gemeinen Recht in das heutige Recht übergegangen, ohne daß das Gesetz sich mit ihrer Lösung befaßt hätte. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht vielmehr nirgends ausdrücklich von einer Konkurrenz mehrerer Ansprüche. Es wird dieses damit motiviert, daß eine zweifelsfreie Fassung des maßgebenden Grundsatzes sich überhaupt nicht wohl finden lasse.[1] In der Wissenschaft und Praxis finden sich daher wie im gemeinen Recht auch jetzt noch verschiedene sich bekämpfende Meinungen, ohne daß man schon behaupten könnte, eine Ansicht sei die herrschende. Die Frage bietet große Schwierigkeiten, ist aber auch, wie wir sehen werden, von großer praktischer Bedeutung. Daher soll auch in folgender Abhandlung eine Lösung der Streitfragen versucht werden.

Zunächst ist festzustellen, was unter Anspruchskonkurrenz zu verstehen ist und wie dieser Begriff abzugrenzen ist.

[1]) Mot. Bd. 1 S. 278.

Nach § 194 BGB. ist Anspruch das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.

Anspruch und subjektives Recht sind nicht identisch. Dies wird allerdings von Langheineken behauptet.[1]) Daß seine Meinung aber nicht richtig sein kann, zeigt sich besonders bei den dinglichen Rechten. Das Eigentumsrecht z. B. besteht gegen jedermann. Der Eigentumsanspruch entsteht aber erst mit der Verletzung des Eigentumsrechtes durch einen andern. Ein Anspruch muß sich immer gegen bestimmte Personen richten, wenn diese auch dem Berechtigten subjektiv unbekannt sein können.[2]) Daß das dingliche Recht sich auch nicht in einzelnen Ansprüchen erschöpft, ergibt sich auch aus § 903 BGB.: Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Hier zeigt sich, daß das Eigentumsrecht wesentlich Substanzrecht ist, so daß eine Summe von Einzelansprüchen gegen jedermann den Begriff des Eigentumsrechtes noch nicht einmal erschöpft. Nur die negative Seite des Eigentumsrechtes, die Verbietungsmöglichkeit der Einwirkung Dritter, löst sich möglicherweise in mehrere Ansprüche auf.[3])

Aber auch bezüglich des relativen Rechts zeigt sich der Unterschied zwischen subjektivem Recht und Anspruch.

---

[1]) Langheineken, Anspruch und Einrede, Leipzig 1903, S. 19—22.

[2]) Donnevert, Unechte Solidarobligationen, Diss. Erlangen 1907.

[3]) Crome, BGB. Bd. 1, Tübingen 1900, S. 179.

Das relative Recht geht zwar von vornherein gegen eine bestimmte Person. Der Unterschied zeigt sich aber darin, daß Anspruch als das Recht angesehen werden muß, auf Grund dessen jemand ein sofortiges Tun oder Unterlassen verlangen kann.[1]

Desgleichen sagt Crome: Ist das Schuldverhältnis bedingt oder betagt, so existiert zwar die Forderung, aber noch kein Anspruch.[2]

Langheineken[3] redet zwar von einem gegenwärtigen Anspruch auf künftige Leistung. Dies erscheint uns jedoch als ein Widerspruch in sich selbst.

Was haben wir nun unter Konkurrenz von Ansprüchen zu verstehen?

Dieser Begriff ist streitig und muß daher genau abgegrenzt werden.

Zunächst kann von einer Konkurrenz mehrerer Ansprüche nur geredet werden, wenn einem Anspruchsberechtigten mehrere Ansprüche gegen denselben Anspruchsgegner zustehen. Man könnte zwar auch die Ansprüche eines Gläubigers gegen mehrere Gesamtschuldner als konkurrierende bezeichnen, da auch diese Ansprüche sich gegenseitig beeinflussen, da ja durch Zahlung eines Schuldners der Anspruch gegen die andern erlischt. Dieses Nebeneinanderbestehen mehrerer Ansprüche ist

---

[1] Cosack Bd. 1, Jena 1903, S. 264.

[2] Bd. 1 S. 181 und Siber S. 83.

[3] S. 21.

aber im Gesetz genau erörtert. Wir scheiden daher diesen Punkt aus unserer Abhandlung aus.

Wir fassen den Begriff der Konkurrenz vielmehr noch enger, als wir es oben getan haben. Wenn z. B. A dem B 100 Mk. als Darlehn gibt und einen Anspruch auf Rückzahlung erwirbt und dann dem B ein Buch leiht und somit ein weiterer Anspruch aus dem Leihvertrage für ihn entsteht, so bestehen zwar die Ansprüche zwischen denselben Rechtssubjekten, sie sind aber zufällig in derselben Person zusammengetroffen, haben im übrigen jedoch nichts miteinander zu tun. Jeder Anspruch bezweckt etwas vollkommen Selbständiges. Diese Ansprüche konkurrieren daher nicht.

Es können nun aber auch mehrere Ansprüche auf Verwirklichung desselben rechtlichen Interesses gerichtet sein. Die Rechtsordnung hat keine Normen, die die Entstehung eines Anspruchs verhindern, wenn das mit ihm zu erreichende Interesse bereits durch einen andern Anspruch verfolgbar ist. Es können aber logische, wirtschaftliche und prozessuale Gründe diese Ansprüche in ein gewisses Verhältnis zueinander setzen, das eine ungeschmälerte Durchführung eines jeden von ihnen ausschließt. Dann erst wird aus der Koexistenz eine Konkurrenz der Ansprüche.[1])

In der Identität desselben rechtlichen Interesses liegt daher das entscheidende Prinzip bei Abgrenzung des Begriffs Anspruchskonkurrenz. Dies wird auch all-

---

[1]) Wrzeszinsky, Berlin 1902, S. 7.

gemein anerkannt, nur finden sich verschiedene Formulierungen desselben Gedankens. Savigny z. B. erblickt das Kriterium in dem gemeinschaftlichen juristischen Zweck oder Gegenstand, Dernburg redet von identischen Leistungen.[1]) Die Formulierung Identität des rechtlichen Interesses findet sich bei Hellwig.[2]) Wir schließen uns ihm an, da sich in diesem Ausdruck das objektive Moment mit dem subjektiven geeignet verbindet.[3])

Wir reden daher von Konkurrenz der Ansprüche beim Zusammentreffen mehrerer auf dasselbe rechtliche Interesse gerichteter Ansprüche desselben Berechtigten gegen denselben Verpflichteten.[4])

Daher liegt keine Anspruchskonkurrenz vor, wenn mehrere Ansprüche nur auf das identische Objekt gehen, ohne daß Objekt und rechtliches Interesse zusammenfallen, was allerdings meistens der Fall sein wird. Ebenso liegt keine Anspruchskonkurrenz vor, wenn mehrere Ansprüche mit im übrigen verschiedenen Zielen nur ihren Entstehungsgrund identisch haben. Weiter liegt keine Anspruchskonkurrenz vor im Falle der Alternativität, da in diesen Fällen nur immer ein Anspruch besteht und jede Koexistenz mehrerer Ansprüche fehlt. Diese Ansprüche gehen auch nur auf dasselbe wirtschaftliche, aber nicht dasselbe rechtliche Interesse, z. B. die

---

[1]) Dernburg, Pand. 1902 Bd. 1 S. 314.

[2]) Anspruch und Klagrecht S. 105.

[3]) Wrzeszinsky S. 11.

[4]) Gebhard 1907 S. 2.

Wandelung und Minderung.[1] Hellwig[2] redet zwar hier von alternativer Konkurrenz. Logisch aber kann von einer Konkurrenz keine Rede sein, da ja nur ein Anspruch durch die Wahl zur Entstehung gelangen kann. Noch viel weniger kann man bei der facultas alternativa von Konkurrenz reden, da hier nur ein Anspruch mit unbestimmtem Leistungsinhalt vorhanden ist.

Von sukzessiver und kumulativer Konkurrenz zu sprechen, erübrigt sich ebenfalls, da bei sukzessiver Konkurrenz in Wahrheit keine Konkurrenz vorliegt, da Ansprüche in diesem Fall nur nacheinander geltend gemacht werden können und bei kumulativer Konkurrenz jeder einzelne Anspruch vollkommen unabhängig ist.

Nach dieser Abgrenzung haben wir zu untersuchen, wann eine Konkurrenz der Ansprüche gemäß unserer Definition vorliegen kann.

Ein und dasselbe rechtliche Interesse kann durch mehrere Ansprüche geschützt sein. Eine solche Mehrheit von Ansprüchen beruht entweder auf mehreren äußeren Vorgängen, z. B. Empfang von Geld als Darlehn (§ 607 BGB.) und Abschluß eines Anerkennungsvertrages (§ 781 BGB.), oder aber auf einem Tatbestand. Der erste Fall bietet keine Schwierigkeiten; beide Ansprüche sind durchaus selbständig (falls nicht mit dem Entstehen des einen Anspruchs der andere untergegangen ist, wie z. B. bei

---

[1]) Gebhard S. 5.

[2]) Anspruch und Klagrecht S. 105.

der novatio). Nur durch Befriedigung des einen erlischt der andere Anspruch.

Schwierigkeiten entstehen aber bei dem zweiten Falle, wenn ein einziger äußerer Vorgang bei Identität der Subjekte und des Inhalts der Leistung mehrere Ansprüche erzeugt.[1])

Streitig ist es jedoch, ob es überhaupt möglich ist, daß ein juristischer Tatbestand zwei Ansprüche unter denselben Personen erzeugen kann. Fischer verneint dies,[2]) indem er sich auf Hellwig beruft: Dem römischen Recht gegenüber ist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches der Grundsatz aufzustellen: ein und derselbe Tatbestand erzeugt nur einen Anspruch. Dieser eine Anspruch kann aber auf verschiedene Weise begründet werden.

Für Fischer handelt es sich daher um eine Konkurrenz der Begründungsmöglichkeiten.

Diesen Ausführungen muß jedoch widersprochen werden. Wirtschaftlich ist Fischer allerdings berechtigt, von nur einem Anspruch zu reden. Der Kaufmann, dem zwei konkurrierende Ansprüche zustehen, wird sie immer nur als einen einzigen materiellen in seiner Bilanz buchen, aber juristisch muß man doch eine Mehrheit von Ansprüchen annehmen.

Das Wesen eines Anspruchs wird nicht allein durch das Ziel bestimmt, auf das er geht. Daß durch

[1]) Prym S. 15 u. 16.

[2]) S. 106 u. 109.

einen äußeren Vorgang zwei Ansprüche erzeugt werden können, zeigt sich an folgendem Beispiel: Der Untermieter zerschlägt eine Scheibe in dem gemieteten Zimmer; dann haben sowohl der Vermieter als der Eigentümer einen Anspruch. Dies spricht schon dafür, daß ein Tatbestand auch zwischen denselben Personen mehrere Ansprüche erzeugen kann. Durchschlagend ist aber folgender Gesichtspunkt: Wie faßt Fischer die Sachlage auf, wenn nach unserer Ansicht konkurrierende Ansprüche mit verschiedener Verjährungszeit vorliegen?[1]) Er müßte dann folgerichtig dazu kommen zu sagen: Nicht der Anspruch selbst, sondern die Begründungsmöglichkeiten unterliegen der Verjährung. Dies steht aber mit § 194 BGB. direkt in Widerspruch, welcher bestimmt, daß der Anspruch selbst der Verjährung unterliegt. Fischer zitiert Hellwig für seine Ansicht. Hellwig versteht jedoch unter Tatbestand nicht nur den äußeren Vorgang, sondern fordert auch Einwirkung auf die gleichen konkreten Rechtsverhältnisse.[2]) Hellwig kennt daher sehr wohl eine Konkurrenz der Ansprüche, die durch einen äußeren Vorgang (Tatbestand in unserem Sinne) erzeugt werden.[3])

Wir können also an der Behauptung festhalten, daß ein Tatbestand zugleich die Voraussetzungen mehrerer Ansprüche gewährender Normen erfüllen kann. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen Horror vor der Konkurrenz

[1]) Gebhard S. 17.

[2]) Anspruch S. 23.

[3]) Lehrb. S. 269 ff.

verschiedener Ansprüche aus demselben Tatbestand haben sollte, ist weder aus dem Gesetz selbst, noch aus seiner Vorgeschichte, noch auch aus dem bisherigen Rechte zu entnehmen.[1])

Man darf nun aber umgekehrt nicht etwa aus dem Umstande, daß mehrere dasselbe rechtliche Interesse verfolgende Gesetzesbestimmungen durch einen Tatbestand betroffen werden, ohne weiteres auf ein Vorliegen einer Konkurrenz von Ansprüchen schließen. Es ist vielmehr ein nicht seltener Fall, daß mehrere gesetzliche Vorschriften im Verhältnis von lex generalis und lex specialis stehen, und daß daher nach dem Satze lex specialis derogat legi generali nur ein einziger Anspruch resultiert.

Mit diesem Fall wird vielfach noch ein anderer verwechselt.[2]) Es ist nämlich möglich, daß der Eintritt der durch die eine Gesetzesbestimmung gegebenen Folgen einen Einfluß auf die anderen betroffenen Gesetzesbestimmungen in der Art ausübt, daß Voraussetzungen zur Entstehung der andern Ansprüche beseitigt werden. Auch hier kommt nur ein einziger Anspruch zur Entstehung.

Nach unseren obigen Ausführungen ist es möglich, daß eine Leistungspflicht unter mehrfache rechtliche Normierung fällt, so daß mehrere Ansprüche eines Berechtigten gegen einen Verpflichteten entstehen, die auf dasselbe

[1]) Liszt S. 20.

[2]) Bindseil S. 9.

rechtliche Interesse gehen. So konkurrieren dem Sachenrecht angehörige Ansprüche miteinander. Z. B. wenn dem Eigentümer einer Sache diese gegen seinen Willen entzogen wird, so steht ihm neben der Eigentumsklage die Klage wegen Entziehung des Besitzes zu. Ferner können dingliche Ansprüche mit obligatorischen konkurrieren und obligatorische Ansprüche unter sich.[1])

Von den unzähligen Ansprüchen, deren Konkurrenz zu untersuchen wäre, beschäftigen wir uns nur mit dem Anspruch auf Schadensersatz und müssen daher feststellen, auf welche Weise ein Schadensersatzansprch entstehen kann.

Ohne uns auf Erörterungen über die philosophischen Gründe des Schadensersatzanspruchs einzulassen,[2]) finden wir im wesentlichen eine dreifache Grundlage des Anspruches auf Schadensersatz; er kann entstehen erstens durch Vertrag, zweitens durch unerlaubte Handlung und drittens durch andere Rechtsverhältnisse, z. B. §§ 833, 904, 987 ff. BGB. usw.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß ein Schadensersatzanspruch auf Vertrag beruht. Das Gesetz normiert einen solchen in einer Reihe von Fällen, so im § 523 Abs. 1 BGB.: Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Weitere Schadensersatzansprüche enthält der § 671 Abs. 2, für

[1]) Aßmann S. 8.

[2]) vgl. hierüber Jung S. 146.

die Unmöglichkeit der Leistung § 280, für den Verzug § 286 usw. Im übrigen hat das Gesetz nicht ausdrücklich einen allgemeinen Anspruch auf Schadensersatz bei schuldhafter Vertragsverletzung gegeben. Viele sehen eine solche Vorschrift zwar im § 276 BGB.[1]): Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Diese Auffassung ist jedoch irrig, denn „vertreten" und „schadensersatzpflichtig sein" sind durchaus nicht dieselben Ausdrücke. Es ist nur auf § 280 BGB. zu verweisen: Soweit die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser Paragraph würde eine Tautologie enthalten, wenn „vertreten" und „schadensersatzpflichtig sein" dasselbe wären.

Auch die Begründung eines allgemeinen Schadensersatzanspruchs aus den Verzugsbestimmungen [2]) sowie aus den Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung ist irrig, da diese Bestimmungen nur den speziellen durch Verzug bezw. Unmöglichkeit hervorgerufenen Schadensersatzanspruch formulieren.

Daher müssen wir einen allgemeinen im Gesetz nicht

---

[1]) Schultze S. 20.

[2]) Staub, Positive Vertragsverletzungen 1904.

ausdrücklich formulierten Schadensersatzanspruch für jede schuldhafte Vertragsverletzung als gegeben annehmen.[1])

Auch das Reichsgericht scheint diese Ausführungen als richtig anzusehen, wenn es im Bd. 53 S. 201 ff. sagt: Zugegeben, daß ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß durch schuldhafte Verletzung einer bestehenden Verbindlichkeit die Verpflichtung zum Schadensersatze begründet werde, im Bürgerlichen Gesetzbuch und in § 276 ausdrücklich nicht aufgestellt ist, dieselbe ergibt sich aber aus der Vorschrift des § 276, daß der Schuldner auf Ersatz des durch schuldhafte Verletzung einer Verbindlichkeit verursachten Schadens haftet.[2])

Im Gegensatz zu diesen Schadensersatzansprüchen aus Verträgen stehen die Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, welche in §§ 823 ff. BGB. behandelt werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nicht wie das römische und gemeine Recht durch Aufstellung einer Reihe einzelner Privatdelikte, auch nicht durch Aufstellung der allgemeinen Norm, daß jede vorsätzliche und fahrlässige widerrechtlich schädigende Handlung ersatzpflichtig macht, sondern in der Weise, daß allerdings ein einheitlicher Anspruch auf Schadensersatz aus schuldhafter, widerrechtlich schädigender Handlung gegeben wird, die Voraussetzung aber besonders in der Richtung enger begrenzt wird, daß objektiv der

[1]) Schultze S. 23.

[2]) Bürgner S. 13.

Rechtskreis festgestellt wird, dessen Verletzung schadensersatzpflichtig macht.[1] [2])

Die Voraussetzungen sind demnach Verletzung des fremden Rechtskreises, Widerrechtlichkeit dieser Verletzung, Zurechenbarkeit und Verschulden, Eintritt eines Schadens, ursächlicher Zusammenhang zwischen Handlung und Schaden.

Zu der Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung ist nach den obigen Ausführungen ein Verschulden erforderlich. Es finden sich aber außer den eigentlichen unerlaubten Handlungen im 25. Titel des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugleich gewisse Tatbestände, die sogen. Quasidelikte angegliedert, die kein Verschulden voraussetzen, z. B. §§ 833 u. 835, die wir daher zunächst ausscheiden.

Die Hauptnorm für den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist § 823 Abs. 1: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Daneben bestehen aber noch die Normen der §§ 823 Abs. 2, 824, 825 u. 826. In welchem Verhältnis stehen nun diese Normen zueinander? Ist es möglich, daß ein Tatbestand unter mehrere dieser Normen fällt und eine Konkurrenz der Ansprüche stattfindet?

---

1) Matthiaß S. 407.

2) Weyl S. 264 und Liszt S. 3.

Es ist kein Grund vorhanden, an der Gleichartigkeit dieser Normen zu zweifeln. Daß z. B. dieselbe Handlung sowohl einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 als auch nach § 823 Abs. 2 zu begründen vermag, kann nicht geleugnet werden. So haftet der Urheber einer vorsätzlichen Körperverletzung sowohl wegen Verletzung des Rechtsguts der körperlichen Integrität (Abs. 1) als auch wegen Verstoßes gegen das Schutzgesetz des § 223 StGB. (Abs. 2). In solchen Fällen stehen dem Verletzten zwei Schadensersatzansprüche zu.[1]) Die beiden Vorschriften ergänzen sich, der § 823 Abs. 2 geht noch über den Abs. 1 hinaus, indem er noch andere Rechtsgüter und Interessen schützt als die im Abs. 1 bezeichneten und indem er die Haftung nach der subjektiven Seite erweitert, da es im Abs. 2 nicht darauf ankommt, ob er bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er in schuldhafter Weise das Gesetz übertreten hat.[2])

Ebenso muß § 826 als gleichwertig mit § 823 Abs. 1 und 2 angesehen werden. Wenn eine Schadenszufügung zugleich widerrechtlich ist und gegen die guten Sitten verstößt, was aber nicht immer der Fall sein muß, so entstehen konkurrierende Ansprüche aus §§ 823 u. 826.[3]) Nach § 826 haftet man allerdings nur für den vorsätzlich zugefügten Schaden. Praktisch ist die Frage, ob deliktische Normen unter sich konkurrieren, von geringerer Bedeutung,

---

[1]) Staudinger S. 1436.

[2]) Planck S. 981.

[3]) Gebhard S. 25.

da die durch sie gewährten Ansprüche regelmäßig ganz gleichartige sind (vgl. aber § 847).

Was dagegen die übrigen reichsgesetzlichen Delikts-vorschriften anbetrifft, so schließen diese als Spezialgesetze die §§ 823 ff. aus.[1])

Von großer Wichtigkeit für die Praxis ist dagegen die Entscheidung darüber, ob ein Schadensersatzanspruch aus einem Vertrage mit einem solchen aus unerlaubter Handlung konkurrieren kann. Hier ergeben sich für beide Ansprüche verschiedene Differenzpunkte, wie die folgende Aufzählung zeigt.

Zunächst ist auf § 829 BGB. zu verweisen. Diese Bestimmung gewährt in den Fällen der §§ 827, 828 BGB. einen Schadensersatzanspruch, wenn Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, und insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert. Dieser § 829 gilt innerhalb des Vertragsrechts nicht, sondern kommt nur in Frage, wenn die Rechtsverhältnisse zwischen Schädiger und Beschädigtem sich nach §§ 823 ff. regeln.

Nach § 278 BGB. hat für das Vertragsrecht der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Für das Gebiet der unerlaubten

---

[1]) Neumann S. 603.

Handlungen werden dagegen im § 831 zwei Besonderheiten fixiert[1]):

1. Haftung für den Schaden, den der andere in Ausführung der Verrichtung, zu der er bestellt ist, einem Dritten widerrechtlich zufügt;

2. Zulassung des Exkulpationsbeweises des Geschäftsherrn.

Sodann bestimmt § 830 für das Gebiet der unerlaubten Handlungen, daß wenn mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben, jeder für den Schaden verantwortlich ist, und daß Anstifter und Gehilfen Mittätern gleichstehen. Für das Vertragsrecht gelten diese Grundsätze nicht ohne weiteres, sondern nur auf Grund besonderer Erwägungen, wenn die Umstände des einzelnen Falles solche Haftung als begründet erscheinen lassen.

Besondere Bestimmungen nur für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung enthalten ferner die §§ 842—847. Dies ergibt sich besonders aus § 618 Abs. 3, der ausnahmsweise für das Vertragsrecht in speziellem Falle obige Bestimmungen Anwendung finden läßt.

Von großer praktischer Bedeutung sind ferner die Unterschiede der Fristen, innerhalb deren Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und aus sonstigen Rechtsverhältnissen verjähren. Deliktsansprüche verjähren in drei Jahren, von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte

[1]) Waldmüller S. 28ff.

von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, spätestens aber in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Für die übrigen Ansprüche, also besonders die Vertragsansprüche, beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist 30 Jahre, doch sind in zahlreichen Fällen kürzere Fristen aufgestellt, so in den §§ 196, 197 ff. Nach § 225 kann außerdem die Verjährungsfrist durch Vertrag verkürzt werden.

Je nachdem ein Anspruch sich auf Delikts- oder Vertragsgrundsätze stützt, führt dies zu Unterschieden mit Rücksicht auf Ort und Zeit der Erfüllung, des Gerichtsstandes (z. B. §§ 29 u. 32 ZPO.).

Nach § 273 Abs. 2 ist das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners wegen Verwendungen, die er auf den herauszugebenden Gegenstand gemacht hat, ausgeschlossen, wenn er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Nach § 393 ist die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung unzulässig.

Nach § 1415 fällt eine Verbindlichkeit der Frau aus einer während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung dem Vorbehaltsgut zur Last; so ist es beim gesetzlichen Güterstand. Die Verbindlichkeit aus einer nach dem Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft von einem Ehegatten begangenen unerlaubten Handlung fällt nach § 1463 dem betreffenden Ehegatten zur Last. Die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer nach dem Eintritt

der Errungenschaftsgemeinschaft von ihm begangenen unerlaubten Handlung fallen dem Manne zur Last (§ 1536 Abs. 3).

Der wichtigste Punkt ist aber der, daß ein Deliktsanspruch nach § 823 durch Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt begründet wird, während der Schuldner innerhalb bestehender Schuldverhältnisse bald nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat, z. B. der Schenker (§ 521), der Verleiher (§ 599), der Finder (§ 968), der Geschäftsführer nach § 680, bald nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einzustehen hat, so der Gesellschafter (§ 708), der unentgeltliche Verwahrer (§ 690), der Vorerbe (§ 2131) usw.

Hier entsteht die überaus bestrittene und wichtige Frage, ob der Schuldner trotz der Ermäßigung seiner Haftung durch das Schuldverhälnis doch noch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zum Ersatz des durch leichte Fahrlässigkeit angerichteten Schadens herangezogen werden kann, oder ob er sich darauf berufen kann, daß er nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bezw. Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten hafte.

Die Wichtigkeit der Konkurrenz zwischen dem Schadensersatzanspruch aus Delikt und Vertrag rechtfertigt daher eine eingehende Untersuchung. Wir tun zunächst einen historischen Rückblick.

In den römischen Quellen tritt an die Stelle der Konkurrenz der Ansprüche die Konkurrenz der actiones. Das Wort actio ist hier nicht im formellen Sinne als

Klaghandlung, sondern im materiellen als Klagrecht zu verstehen.[1]) Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur iudicio persequendi, so definiert Celsus (D. 44, 7, 51).

Nach Windscheid entspricht das Wort actio unserem heutigen „Anspruch".[2]) Der Ausdruck actio deckt sich allerdings nicht vollkommen mit unserem heutigen Begriff Anspruch, denn der Anspruch kann nicht bloß wie die actio gerichtlich durch Klage, Widerklage und Einrede, sondern auch außergerichtlich durch Aufrechnung und Zurückbehaltung geltend gemacht werden.

Den römischen Quellen ist die Bezeichnung „concurrunt actiones" nicht fremd. Der berühmte Jurist Paulus schrieb ein Werk: Liber singularis de concurrentibus actionibus, dessen Bruchstücke sich im corpus iuris befinden.

Die Quellenstellen über unsere Streitfrage sind teilweise jedoch sehr unklar, so daß sich im gemeinen Rechte eine Fülle von Kontroversen ergab, was Keller veranlaßte, von dem verrufenen Gebiet der Konkurrenz der Klagen zu sprechen.[3])

In der ältesten gemeinrechtlichen Literatur wurde die Möglichkeit einer Konkurrenz von Kontrakts- und Deliktsobligationen geleugnet.[4]) Dieser Standpunkt wurde

---

[1]) Aßmann S. 5.

[2]) Aßmann S. 7.

[3]) Keller, über Litiskontestation und Urteil 1827 S. 479.

[4]) Thomasius bei Becker S. 12.

jedoch frühzeitig verlassen und im Gegenteil prinzipiell angenommen, daß eine solche Konkurrenz stattfinde.[1])

Die letztere Ansicht stützt sich auf eine große Reihe von Quellenstellen, in denen gesagt ist, daß der Beschädigte die Wahl habe, ob er sich der Klage aus dem Kontrakte oder aus der actio legis Aquiliae bedienen wolle.

Als Quellenstellen sind hierfür anzuführen:

L. 7 § 8 D. ad leg. aq. 9, 2 Ulpianus: Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

L. 30 § 2 D. locati 19, 2 Alfenus: Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore opere conductor eas rupisset, consulebat de actione, respondis, vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere.

L. 43 D. locati 19, 2 Paulus: Si vulneraveris servum tibi locatum eiusdem vulneris nomine legis Aquiliae vel ex locato actio est.

Aus diesen Quellenfragmenten, von denen keines der Übersetzung Schwierigkeiten bereitet, dürfte hervorgehen, daß im klassischen wie im justinianischen Juristenrecht die Konkurrenz zwischen Vertragsklage und actio legis Aquiliae anerkannt wird.[2])

Ob nun in allen Fällen neben der Kontraktsklage auch Raum für die actio legis Aquiliae, soweit ihre Voraussetzungen vorliegen, bleibt, ist in älterer Zeit nicht

---

[1]) Cocceji, iur. civ. controv. de lege Aquilia.

[2]) Stipanski S. 10.

näher untersucht worden, nur bezüglich der Verträge mit ermäßigter Haftung ist sie genauer erörtert und sehr bestritten worden.

In der älteren Literatur wurde von der herrschenden Meinung angenommen,[1]) daß bei leichter Fahrlässigkeit die actio legis Aquiliae nicht angestrengt werden könne, wenn das Kontraktsverhältnis einen höheren Grad von culpa verlange. Diese Meinung ist bis in die neueste Zeit vertreten worden.[2])

Pernice führt aus, daß wenn jemand die Sorgfalt erfülle, die der Vertrag verlange, er nicht mehr kulpos handle, wenn er sich ein leichteres Vergehen zuschulden kommen lasse, und daß somit in solchen Fällen das Erfordernis der actio legis Aquiliae, das damnum iniuria datum fehle, daß ferner, wenn man trotzdem die Konkurrenz zulasse, die Erleichterung der Haftung, die gewisse Verträge gewähren wollten, völlig unnütz und bedeutungslos sei, da man ja dann für jedes Verschulden ohne Unterschied hafte.

Dieser Ansicht sind aber Cocceji und die naturrechtliche Schule entgegengetreten,[3]) indem sie erklärten: Die actio legis Aquiliae begreift nur das damnum culpa facti proprii, d. h. den durch positive Tätigkeit unmittelbar verursachten Schaden, in sich, dagegen nicht das damnum culpa custodiae, d. h. den durch Nichtabwendung

---

[1]) Becker S. 13.

[2]) Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen S. 78ff.

[3]) Becker S. 4.

vorauszusehender schädlicher Wirkung mittelbar zugefügten Schaden.

Wenn somit die Haftung durch Vertrag herabgesetzt sei, so beziehe sich diese Herabminderung naturgemäß nur auf die culpa custodiae, auf die besonders durch Vertrag auferlegten Pflichten, nicht aber auf die Pflichten, die auch außerhalb eines Rechtsverhältnisses jeder beobachten müsse, da sie auf der allgemeinen, nicht durch Vertrag abänderbaren Bürgerpflicht, fremdem Eigentum keinen Schaden zuzufügen, beruhten.

Dieser Ansicht haben sich dann auch die Mehrzahl der neuen gemeinrechtlichen Schriftsteller angeschlossen, z. B. Windscheid.

Vangerow präzisiert diesen Standpunkt folgendermaßen[1]):

Wenn jemandem in einem Obligationsnexus nur culpa lata oder die sogen. omissio diligentiae in concreto angerechnet wird, so bezieht sich dies offenbar nur gerade auf die besonderen Obliegenheiten, die eben aus diesem Obligationsverhältnis für ihn entstehen, nicht auch auf die Verbindlichkeiten, die er sozusagen als Mensch dem Menschen gegenüber zu beobachten hat, sondern in betreff dieser letzteren steht er notwendig unter den allgemeinen Grundsätzen der lex Aquilia.

Dernburg schließt sich ihm an, denn er sagt, indem er von der Haftung des Depositars spricht[2]): Als Kontrakts-

[1]) Kapteinat S. 35.

[2]) Kapteinat S. 35.

schuldner steht der Depositar allerdings nur für dolus und culpa lata ein, aber infolge seiner allgemeinen Bürgerpflicht für kulpose Sachbeschädigung.

Die gegenteilige Meinung stützt sich besonders auf D. 9, 2, 27, 23: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum eiusmodi materiae dantur, non periculo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae.

Man hat behauptet, daß Ulpian an jener Stelle ausgesprochen habe,[2] daß wenn bei einem bestimmten Rechtsverhältnis die Haftung für Fahrlässigkeit verneint sei, damit auch die Anwendung der lex Aquilia beseitigt werde.

Vangerow widerspricht dieser Behauptung[3]: Nur deshalb sei in den von Ulpian berührten Fällen die Deliktsklage versagt, weil die Handwerker sich gegen jede Haftpflicht nicht bloß aus dem Vertrage, sondern auch aus der actio legis Aquiliae haben sichern wollen, nicht aber deshalb, da das Rechtsverhältnis an sich nur für Vorsatz verhafte.

Wieweit diese Argumentationen richtig sind, soll erst später im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage für das heutige Recht untersucht werden.

Was schließlich die prozessuale Behandlung der Aktionenkonkurrenz im römischen Recht betrifft, so ist die hierbei aufgeworfene Streitfrage, ob Solutions- oder

[2]) Becker S. 15.

[3]) Vangerow Bd. 3 S. 595; vgl. Becker S. 16.

Konsumtionskonkurrenz stattfindet, ob die konkurrierende zweite actio durch Befriedigung oder schon durch Erhebung der ersten actio zerstört wird, als auf der eigentümlichen den Anspruch vernichtenden Wirkung der litiscontestatio im römischen Formularprozeß beruhend lediglich von historischem Interesse und soll daher hiermit nur angedeutet werden.[1])

Das deutsche Recht hat zwar in vielen Fällen sowohl die privatrechtliche als auch die event. deliktische Seite des Vertragsbruchs in Rechnung gezogen, aber es liegt dem Ganzen kein einheitliches Prinzip zugrunde. Es sind immer nur einzelne Fälle behandelt. Man weiß auch nie, ob die als Schadensersatz zu zahlende Summe in erster Linie den Zweck hat, den entstandenen Schaden auszugleichen, oder ob sie den Schuldner strafen soll.[2])

Was speziell das hamburgische Recht betrifft, so wurde in Hamburg die lex Aquilia in früherer Zeit gar nicht,[3]) später nur subsidiär angewendet. Es bestanden vielmehr in den hamburgischen Stadtrechten besondere Bestimmungen, welche Entschädigungen für Delikte und Quasidelikte gewährten (z. B. Stadtrecht von 1603 Art. 43 und 66—69). Von einer Konkurrenz der Ansprüche ist jedoch nirgends die Rede. Im übrigen hat sich das hamburgische Recht bis 1900 durchaus an das römische Recht angeschlossen.

---

1) Dr. Peters S. 23ff. und Dr. Kann S. 3ff.

2) Fischer S. 35.

3) Klefeker Bd. 5 S. 353ff.

Unser heutiges Recht enthält, wie bereits erwähnt, ebenfalls keine Bestimmungen über unsere Streitfrage.

Auch die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs vermag keine Handhabe zur Entscheidung der Kontroversen zu bieten.

Zwar sprach sich der Entwurf von Kübel dahin aus, daß rechtsverletzende Handlungen, die schon an sich ohne Rücksicht auf ein bestehendes Verpflichtungsverhältnis zwischen Handelndem und Geschädigtem widerrechtlich seien, als solche Ersatzpflicht begründen, und daß auf diese Haftungen es ohne Einfluß sei, ob die Beteiligten in einem Vertragsverhältnis stehen, wonach der Schädigende nur für absichtliches Verschulden und grobe Fahrlässigkeit haftet. Kübel vertrat damit einen Standpunkt, wie ihn z. B. das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch im § 1488 eingenommen hatte.[1])

Im 1. Entwurf, in den Motiven und weiteren Materialien findet sich aber davon nichts Erhebliches. Es findet sich jedoch eine Stelle in den Motiven, in der es heißt[2]): Abgesehen hiervon sind die Verpflichtungen, welche sich aus einem bestehenden besonderen Vertragsverhältnis nach Gesetz und Vereinbarung ergeben, und die, welche die Rechtsordnung mit dem Verbot, in anderer Rechtssphäre widerrechtlich verletzend einzugreifen, jedermann allgemein auferlegt, voneinander unabhängig. Jene

[1]) Waldmüller S. 12.

[2]) Stipanski S. 16 und Behrend S. 17; Mot. z. Obligationenteil des vorläufigen Entwurfs S. 21 zu § 4.

haben nur den besonderen, dem betreffenden Schuldverhältnis entsprechenden Leistungsinhalt und das auf Bewirkung desselben anzuwendende Maß von Fleiß und Aufmerksamkeit im Auge. Dieses allgemeine Verbot greift aber darüber hinaus und besteht für sich ohne Unterschied, ob in Ansehung desjenigen Gegenstandes, an welchen ein anderer verletzt wird, zwischen diesem und dem Beschädiger ein besonderes Verpflichtungsverhältnis begründet ist oder nicht.

Hier haben wir allerdings eine Anerkennung der Konkurrenz der Ansprüche für den Fall, daß die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, was uns berechtigt, auch auf das jetzt geltende Recht Schlüsse zu ziehen, zu dem wir uns jetzt wenden.

Wir haben oben ausgeführt, daß es allerdings möglich ist, daß ein juristischer Tatbestand zugleich die Voraussetzungen mehrerer Ansprüche gewährender Normen erfüllen kann. Wir fragen uns jetzt, ob es auch nach dem geltenden Recht möglich ist, daß ein Tatbestand zugleich unter die Vertrags- und Deliktsnormen fällt und zwei Ansprüche entstehen läßt.

Diese Möglichkeit wird allgemein zugegeben. Nur Krückmann ist anderer Ansicht.[1])

Nach ihm soll zum Vertragstatbestande etwas ganz anderes als zum Deliktstatbestande gehören[2]): Wer eine

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 52 S. 428.

[2]) S. 435.

Vertragsklage anstrengt, muß behaupten und beweisen: 1. daß ein Vertrag geschlossen worden ist, und 2. daß eine Veränderung in der Außenwelt vorliegt, die gegen die Vertragsberedung verstößt, z. B. der Vermieter klagt auf unversehrte Rückgabe der Sache oder auf Schadensersatz, nicht weil der Mieter die Sache beschädigt habe, sondern weil er aus dem Mietvertrage zur Rückgabe verpflichtet ist und sie nicht unversehrt zurückgibt. Mag die Klage auch immer auf die konkrete Sachbeschädigung abgestellt sein, es ist eine Klage wegen Rückgabe der Sache im beschädigten Zustande. Darum behauptet der Kläger auch nicht, der Beklagte habe die Sache beschädigt. Er würde damit recht verkehrt handeln, vielmehr hält er sich einfach an die Nichterfüllung der Pflicht zur unbeschädigten Rücklieferung. An dem Beklagten ist es, nachzuweisen, daß er nicht verantwortlich ist. Bei der Deliktsklage dagegen behauptet der Kläger die schuldhaft rechtswidrige schädigende Handlung. Von dieser ist in der Vertragsklage an sich gar nicht die Rede. Andererseits gehört zum Tatbestand des Vertragsanspruchs der Abschluß des Vertrages, und von diesem ist wieder in der Deliktsklage keine Rede. Wir haben also zwei ganz verschiedene Tatbestände vor uns.

Diesen Einwendungen Krückmanns muß entgegnet werden, daß es lediglich eine verschiedene Art der juristischen Betrachtung ist, ob man sagt: der Mieter hat seine Pflicht zur unbeschädigten Rücklieferung an B, oder: er hat das Eigentum des B verletzt. Der Tat-

bestand ist hier der gleiche. Beide Ansprüche haben durchaus die gleiche Grundlage.[1])

Wir halten daher an der Behauptung fest, daß ein Tatbestand zugleich einen Vertrags- und Deliktsanspruch erzeugen kann. Bezüglich des gegenseitigen Verhältnisses dieser Ansprüche sind aber die größten Streitigkeiten entstanden.

Wir finden besonders drei verschiedene Meinungen.[2])

I. Nach der ersten Gruppe hat immer nur der vertragsmäßige Ersatzanspruch Geltung, während der Deliktsanspruch ausgeschlossen ist.

II. Die zweite Gruppe stimmt mit der ersten darin überein, daß sie aus dem die Haftung sowohl nach Vertrags- wie nach Deliktsrecht begründenden Tatbestand immer nur einen einzigen Anspruch gelten läßt, dessen Inhalt aber, soweit nicht die eine Norm als lex specialis die Anwendung der anderen von vornherein zurückdränge, nach den Sätzen beider Rechtsgebiete in ihrer Gesamtwirkung zu bestimmen sei (Theorie der Gesetzeskonkurrenz).

III. Die weitaus meisten Autoren lassen die Regeln der unerlaubten Handlungen neben denen der Vertragsansprüche zur Anwendung kommen, jedoch in sehr verschiedener Weise.

a) Nach einigen ist die Konkurrenz eine ganz freie. Der Anspruch nimmt auf das Vorhandensein und die

---

[1]) Bürgner S. 18.

[2]) Oertmann S. 1050/51.

Voraussetzung des andern keinerlei Rücksicht, nur die auf diesen hin erfolgte Befriedigung tilgt auch jenen.

b) Andere lassen eine Beeinflussung des einen Anspruchs durch den anderen eintreten, insbesondere in der Richtung, daß die Ermäßigung der vertragsmäßigen Haftung auf schwerere Schuldarten ohne weiteres auch auf den Deliktsanspruch einwirke.

c) Einige Anhänger der Gruppe III vertreten sogar noch den besonderen Standpunkt, daß sogar die Verletzung des Gläubigerrechts durch den Schuldner als solche den Tatbestand einer nach §§ 823 ff. zu beurteilenden unerlaubten Handlung bilden könne.

Anhänger der Gruppe I war früher besonders Endemann.[1]) Endemann suchte seinen Standpunkt damit zu verteidigen, daß er behauptete: erweise sich als Ursache der Schädigung eine als Verletzung der Vertragspflichten zu beurteilende Handlung, so sei damit ausgeschlossen, daß ein widerrechtlicher Eingriff und eine unerlaubte Handlung vorliege.[2])

Diese Ansicht Endemanns wird jedoch allgemein abgelehnt. Es ist auch in der Tat nicht einzusehen, warum z. B. der Entleiher, der die geliehene Sache absichtlich zerstört, dafür nur nach den Grundsätzen des Leihvertrages, das Kindermädchen, das das Kind ihrer Herrschaft vergiftet, nur nach den Grundsätzen des Dienst-

[1]) Lehrb. 4. Aufl. § 200 Anm. 4.

[2]) Lehrb. 9. Aufl. S. 1257.

vertrages haften soll. Der Vertrag hat ihnen nur die äußere Gelegenheit gegeben, eine an sich schon unerlaubte Handlung zu begehen.

Endemann hat denn auch jetzt seinen Standpunkt eingeschränkt,[1]) indem er sagt: Man müsse den Fall wohl unterscheiden, wo ein Vertragsgenosse bei Ausführung einer Vertragshandlung oder unter Ausnutzung der ihm durch das Vertragsverhältnis gebotenen Gelegenheit, Rechtsstellung oder Vertretungsmacht, in die befriedeten Güter des Gegners eingegriffen habe. Damit könne der Tatbestand einer selbständigen unerlaubten Handlung verwirklicht werden. Der Eingriff sei deshalb nicht minder widerrechtlich, weil der Handelnde außerdem zu dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnis stand.

Hier kommt Endemann also zu dem entgegengesetzten Resultat, daß nur der Anspruch auf unerlaubte Handlung Geltung habe. Wie wir diesen Fall beurteilen, wird sich weiter unten zeigen.

Neben Endemann ist als Vertreter der Gruppe I Cosack anzuführen, dessen Ansicht ganz eigenartig ist. Cosack geht davon aus, daß die Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung durch den Schuldner niemals rechtswidrig sei;[2]) daraus folgert er, daß der § 823 Abs. 1, da in ihm ausdrücklich das Erfordernis der Widerrechtlichkeit enthalten sei, niemals in Betracht kommen könne.

---

[1]) Lehrb. 9. Aufl. S. 1258.

[2]) Lehrb. Bd. 1 S. 603.

Hierin können wir Cosack nicht beipflichten. Rechtswidrig ist doch offenbar jedes Handeln, zu dem kein Recht besteht. Man kann aber doch wohl nicht behaupten, daß der Schuldner zur Vertragsverletzung berechtigt sei.

Cosack hat seinen Standpunkt allerdings dadurch praktisch eingeschränkt, daß er im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 eine zweite und dritte Deliktsgruppe aufstellt, unter die eine Pflichtverletzung des Schuldners sehr wohl fallen könnte. Für die Verletzung von Schutznormen des § 823 Abs. 2 und für die vorsätzliche unsittliche Schadensstiftung (§ 826) erkennt Cosack nämlich ausdrücklich an, daß eine deliktische Pflichtverletzung des Schuldners bestehen bleibe und eine Ersatzpflicht begründen könne.

Durch diese Einschränkung kommt Cosacks Prinzip praktisch in seinen Entscheidungen kaum zur Geltung, weil Cosack als Verletzung eines Schutzgesetzes jeden Verstoß gegen irgendeine Norm des öffentlichen Rechtes betrachtet.[1])

Gegen diese Theorie ist aber vor allem einzuwenden, daß ihr jede innere Begründung fehlt. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum ein pflichtwidriges Verhalten des Schuldners seinem Gläubiger gegenüber, das sich in einer Körperverletzung des Gläubigers äußert, zwar ein Delikt im Sinne des § 823 Abs. 2, aber keins im Sinne des § 823 Abs. 1 sein soll,[2]) und warum sich zwar die

---

[1]) Lehrb. Bd. 1 S. 604.

[2]) Isay S. 400.

vorsätzliche, aber nicht die fahrlässige Sachbeschädigung durch den Schuldner als Delikt darstellt, obwohl § 823 Abs. 1 diese beiden Verletzungen ausdrücklich gleichgestellt.[1]) Wir lehnen daher diese Theorie ab.

Wir wenden uns jetzt zu den Vertretern der Ansicht, die wir unter Gruppe II formuliert haben. Zu diesen gehört vor allem Hellwig. Hellwig spricht nicht von einer Anspruchskonkurrenz, sondern von einer Gesetzeskonkurrenz. Er führt aus[2]): Die römischen Juristen hätten angenommen, daß aus ein und derselben Handlung verschiedene Aktionen entspringen könnten, und von dieser Ansicht hätten sich auch die modernen Pandektisten nicht freimachen können. Demgegenüber sei aber für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Grundsatz aufzustellen: ein und derselbe Tatbestand erzeugt nur einen Anspruch. Wenn dieser im Gesetz unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten geregelt sei, so sei der Inhalt des Anspruchs aus der Verbindung der sämtlichen in Betracht kommenden Normen zu bestimmen. Das Verhältnis dieser Normen könne ein verschiedenes sein: sie können sich ergänzen oder einander ausschließen. Das letztere sei dann der Fall, wenn derselbe Tatbestand unter eine lex generalis falle, aber daneben mit Rücksicht auf eine besondere Qualifikation des Tatbestandes durch eine spezielle Vorschrift erschöpfend geregelt sei. Ver-

[1]) Bürgner S. 34.

[2]) Lehrb. S. 266 ff., Anspruch und Klagrecht S. 97 ff.

gleiche man nun die Grundsätze der unerlaubten Handlungen und die Vorschriften über die Haftungen, die aus der Vertragsverletzung entstehen, so sei nicht zu fragen, ob der Kontrahent einen Anspruch auf unerlaubte Handlung und einen Vertragsanspruch habe, vielmehr komme nur ein Anspruch in Betracht. Die Vertragsnormen seien leges speciales gegenüber den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Es könne also immer nur der Anspruch aus dem Vertrage in Betracht kommen, da die lex specialis der lex generalis vorgehe.

Nach Hellwig stehen sich also nicht mehr zwei Ansprüche gegenüber, vielmehr wird der eine durch den anderen absorbiert und zum bloß „virtuellen Anspruch" herabgedrückt.[1])

Hellwig beruft sich auf § 618 Abs. 3, um seine Ansicht, daß die Bestimmungen über den Vertrag leges speciales zu denen über unerlaubte Handlungen seien, zu begründen. Nach § 618 Abs. 3 finden auf die Verpflichtungen der Dienstberechtigten zum Schadensersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 entsprechende Anwendung.

Dieser Satz ist nach der Meinung Hellwigs[2]) eine deutliche Ausnahme von dem Prinzip, demzufolge dem Verletzten lediglich der Anspruch aus dem Vertrage zustehen soll. Denn stände das Gesetz grundsätzlich auf

---

1) Langheineken S. 138 ff.

2) Lehrb. S. 268.

dem Standpunkte, neben dem kontraktlichen Anspruch auch noch den aus dem Delikt zu gewähren, so würde es eine Tautologie sein, nun nochmals im § 618 Abs. 3 den gleichen Satz auszusprechen.

Dieser Ansicht Hellwigs können wir jedoch nicht beitreten. Die Vorschrift des § 618 Abs. 3 ist auch bei einer Auffassung, die neben dem Vertragsanspruch auch den Deliktsanspruch grundsätzlich anerkennt, durchaus gerechtfertigt. Sie findet nämlich dann Anwendung, wenn nicht einmal dem Tatbestande nach eine unerlaubte Handlung vorliegt.[1]) Ein solcher Fall liegt vor, wenn beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des § 618 Abs. 3 die Schuld nicht allein den Dienstherrn selber, sondern seinen Gehilfen (§ 278) trifft. Trotz des erbrachten Exkulpationsbeweises (§ 831) haftet hier der Dienstberechtigte wegen der Vertragsverletzung nach § 618 Abs. 3, und es bestimmt sich der Umfang seiner Schadensersatzpflicht nach den §§ 842—846. Fehlte die Vorschrift des § 618 Abs. 3, so würde Art und Umfang des Schadensersatzes lediglich nach den §§ 249 ff. geregelt, dagegen die §§ 842—846 nicht zur Anwendung kommen.[2])

Hellwig beruft sich weiter auf § 687 Abs. 2,[3]) welcher lautet: Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu be-

---

[1]) Prym S. 57.

[2]) OLG. Bamberg v. 21. 10. 1905 in Seufferts Arch. Bd. 61 Nr. 80 S. 139.

[3]) Lehrb. S. 267/68.

rechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681 u. 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet.

Man kann hier Hellwig beipflichten darin, daß im § 687 Abs. 2 außer den dort bezeichneten Ansprüchen auch Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung Platz greifen.

Hellwig zieht aber weitere Schlüsse, indem er behauptet: Da in den Fällen der echten Geschäftsführung und analog bei Vertragsverletzungen auf noch andere Ansprüche nicht so deutlich hingewiesen werde wie im § 687 Abs. 2, so käme hier der Deliktsanspruch gar nicht in Frage.

Dieser Schluß ist jedoch nicht berechtigt. Die Fassung des § 687 Abs. 2 soll nämlich zum Ausdruck bringen, daß der Anspruch aus unerlaubter Handlung in erster Linie und der aus der Geschäftsführung gewährte Anspruch ausnahmsweise gegeben ist. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des § 687 bewiesen. Nach dem 1. Entwurf sollte der Geschäftsführer nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haften, da ja überhaupt keine Geschäftsführung vorliege. Die 2. Kommission gab dem Geschäftsherrn außerdem noch die sich aus den §§ 677, 678, 681 u. 682 ergebenden Ansprüche in der Erwägung, daß durch den Deliktsanspruch das Interesse des Geschäftsherrn doch nicht genügend geschützt

sei.[1]) Dieser Grund fehlte dagegen bei der Regelung des Anspruchs aus echter Geschäftsführung oder des Vertragsanspruchs. Es ist daher nicht auffällig, wenn sich bei diesen Bestimmungen eine dem § 687 Abs. 2 ähnliche Fassung nicht findet. Hellwigs Schluß ist daher verfehlt.

Neuerdings hat Hellwig denn auch zugegeben,[2]) daß für den Inhalt des Vertragsanspruchs das Recht über die unerlaubten Handlungen maßgebend ist, sofern das schädigende Ereignis die Deliktshaftung begründen würde, wenn ein Vertragsverhältnis nicht bestände.

Zu derselben Ansicht wie Hellwig bekennt sich Rumpf,[3]) indem er die Vertragsregeln als leges speciales zu denen über unerlaubte Handlungen ansieht.

Diese Behauptung ist aber durch nichts erwiesen. Wir müssen vielmehr Prym[4]) beistimmen und sehen den Anspruch aus Delikt und Vertrag als vollkommen gleichberechtigt an. Solange sich nicht nachweisen läßt, daß das Verhältnis von lex generalis zu lex specialis vorliegt, solange nicht ein Grund angegeben werden kann, demzufolge eine Norm nicht zur Anwendung kommen soll, obwohl deren Tatbestand auf den äußeren Vorgang paßt, wird es bei der Ansicht verbleiben müssen, daß die Normen vollkommen gleichberechtigt sind.

---

[1]) Prym S. 58.

[2]) DJZ. 1906 S. 1290.

[3]) S. 72 ff.

[4]) S. 62.

Gegen Fischer, der die Meinung vertritt,[1]) daß ein juristischer Tatbestand immer nur einen Anspruch hervorrufen könne, haben wir uns bereits oben gewendet. Trotzdem läßt aber Fischer eine Konkurrenz der Ansprüche im Sinne der Gesetzeskonkurrenz zu. Er verwickelt sich dadurch mehrfach in Widersprüche.[2]) Geradezu als falsch muß es angegeben werden, wenn Fischer auf S. 94 für die Beantwortung der Frage, ob lediglich kontraktliche oder Konkurrenz mit außerkontraktlicher Haftung vorliege, das Moment der Strafbarkeit verwendet. Die öffentlichrechtliche Frage der Strafbarkeit hat gar nichts zu tun mit der privatrechtlichen Frage, ob eine schädigende Handlung nach den Grundsätzen der kontraktlichen oder nach den Grundsätzen der außerkontraktlichen Haftung zu beurteilen ist. Auch darauf kann es für die Grenzziehung nicht ankommen, ob der Schuldner vorsätzlich seinen Vertragspflichten zuwidergehandelt hat oder nicht, worauf Fischer (S. 98) offenbar heraus will.[3]) Hat der Depositar die hinterlegte Sache fahrlässig beschädigt, so greift nach der Meinung Fischers der Grundsatz lex specialis derogat generali Platz; es gilt also lediglich Kontrakthaftung; hingegen läßt Fischer in den Fällen, wo sich der Verwahrer oder Entleiher vorsätzlich an den fremden Sachen vergreifen, Konkurrenz von Kontrakten und Deliktshaftung eintreten.

---

[1]) S. 106 ff.

[2]) Titze in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 57 S. 453.

[3]) Titze S. 452.

Dies ist eine rein äußerliche Scheidung. Entweder man ist der Meinung, daß da, wo eine Handlung unter mehrere Normen fällt, die Normen sämtlich die ihnen eigentümlichen Rechtsfolgen erzeugen, dann müssen auch bei der fahrlässigen Beschädigung der Sache durch den Depositar Kontraktshaftung und Deliktshaftung konkurrieren, denn auch die fahrlässige Sachbeschädigung fällt unter § 823. Oder aber man hält daran fest, daß auf die Nichterfüllung von Vertragspflichten nur die Rechtssätze von der vertraglichen Schadensersatzpflicht Anwendung finden. Dann darf man aber die vorsätzliche Verletzung obligatorischer Pflichten nicht anders als wie fahrlässige behandeln; denn beide stehen zum Inhalt der Obligation in gleichem Verhältnis. Die Haftung des Schuldners umfaßt sowohl Vorsatz als Fahrlässigkeit.[1]

Die weitaus meisten Autoren gehören daher unserer Gruppe III an, welche die Regeln der Vertragsansprüche neben denen der unerlaubten Handlung zur Anwendung kommen läßt, doch finden sich auch hier, wie bereits oben erwähnt ist, verschiedene Meinungen über die Art der Konkurrenz, d. h. inwieweit der eine Anspruch auf das Entstehen des andern Anspruchs einwirkt.

Allgemein wird jetzt anerkannt, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechts durch den Schuldner, welche sich als einfache Vertragsverletzung kennzeichnet, niemals rechtswidrig im Sinne des 25. Titels des II. Buches des

[1]) Titze S. 453.

Bürgerlichen Gesetzbuchs ist. Anderer Meinung ist Kuhlenbeck,[1]) welcher stets Forderungsrechte durch § 823 geschützt wissen will. Liszt teilt de lege lata zwar die allgemeine Auffassung, de lege ferenda aber führt er aus[2]): Die schuldhafte widerrechtliche Verletzung eines Forderungsrechtes ist für das unbefangene Auge in ihren rechtlichen Voraussetzungen wie in ihren rechtlichen Wirkungen ganz gleich der schuldhaften widerrechtlichen Verletzung eines dinglichen Rechts. Weshalb z. B. der Vertragsbruch des Armeelieferanten (§ 329 StGB.) zwar als Vergehen mit Gefängnis bis zu 5 Jahren und mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden kann, dagegen privatrechtlich nicht als Delikt erscheinen soll, ist mir unerfindlich.

Demgegenüber entgegnen wir, daß der Vertragsbruch des Armeelieferanten aus politischen Gründen bestraft wird, im übrigen aber das Strafrecht ohne Einfluß auf das Privatrecht ist, wie wir bereits oben ausgeführt haben.

Unter Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 ist nur das absolute, nicht auch das obligatorische Recht zu verstehen. In den Motiven (Bd. 3 S. 392) heißt es: Dabei geht der Entwurf davon aus, daß nur absolute Rechte durch Delikte verletzbar sind, und daß die Nichterfüllung seitens des Schuldners gegen den Gläubiger kein Delikt ist.

Beweiskräftiger ist die Auslegung aus dem Gesetze selbst. Soll nämlich ein Rechtssatz auch auf das Forde-

[1]) Anm. 8 zu § 823.

[2]) DelObl. S. 10, 11.

rungsrecht Anwendung finden, so wird dies neben dem andern Rechte stets besonders erwähnt.[1]) Zu beachten ist auch, daß die Zivilprozeßordnung neben dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32) noch einen besonderen Gerichtsstand für die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrages hat (§ 29), was doch vollkommen überflüssig wäre, wenn man die Verletzung von Vertragsverhältnissen stets auch als unerlaubte Handlung ansieht.[2]) Zwischen § 278 und § 831 bestände ein direkter Widerspruch, insofern der Geschäftsherr nach § 278 stets für das Verschulden des Gehilfen zu haften hat, während er nach § 831 durch Nachweis der Sorgfalt in der Auswahl sich von der Haftung befreien kann.[3])

Es ließen sich noch viele andere Beweise bringen, wir verweisen nur noch auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 53 S. 201.

Zu erwähnen ist noch, daß man dadurch zur Annahme eines stets notwendigen Zusammentreffens der Vertragsverletzung mit dem Delikt gelangen könnte, daß man den in der Zuwiderhandlung gegen die Vertragspflichten liegenden Verstoß gegen die Vorschriften des Obligationenrechts als Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 qualifiziert. Denn dem Schuldner sind seine obligatorischen Pflichten in der Regel zum Schutze

[1]) Prym S. 22.

[2]) Kapteinat S. 55.

[3]) Fischer S. 91.

des Gläubigers auferlegt. Demnach fällt rein äußerlich betrachtet nach den im § 823 gebrauchten Worten das Verhalten des Schuldners unter diese Vorschrift.

Hiergegen ist aber zu erwidern, daß der Ausdruck „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" nicht auch derartige Verstöße gegen obligatorische Verpflichtungen umfaßt.[1]) Der im § 823 Abs. 2 gewählte Ausdruck ist enger auszulegen. Unter § 823 Abs. 2 ist nur eine relativ kleine Minderzahl privatrechtlicher Sätze zu rechnen, nämlich nur diejenigen Bestimmungen, welche allgemeine Pflichten auferlegen. Man denke insbesondere an mancherlei gerade deswegen als zwingend gestalteten Sätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche den Charakter von Schutz- und Fürsorgebestimmungen zugunsten bestimmter sozialer Schichten oder auch des Publikums im allgemeinen aufweisen (z. B. § 138 BGB.).[2])

Wir untersuchen jetzt, ob die Konkurrenz der Schadensersatzansprüche eine ganz freie ist, oder ob es Fälle gibt, in denen die besondere Rechtsbeziehung die allgemeine überwindet, und umgekehrt. Letztere Ansicht vertreten Oertmann[3]) und neuerdings Endemann.[4])

Oertmann unterscheidet drei Gruppen von Fällen:

1. Wer die deliktische Handlung nur anläßlich eines

---

[1]) Prym S. 24.

[2]) Oertmann S. 1064 und die dort angeführte Literatur.

[3]) S. 1051.

[4]) § 200 Anm. 10—13 und dabei vgl. auch Blume im Recht 1905 S. 481.

mit ihr nicht im inneren Zusammenhange stehenden Vertragsverhältnisses vornimmt, sei nur nach den Regeln der unerlaubten Handlungen verantwortlich.

2. Steht die Schadensentstehung mit dem besonderen Vertragsverhältnis im innern Zusammenhang, so überwinde die besondere Rechtsbeziehung die allgemeine Betrachtung. Das Verhältnis sei nur nach Vertragsregeln zu beurteilen.

3. Zwischen diesen beiden Gruppen bleibt ein mittleres Gebiet übrig, in dem eine Handlung in Ausführung der durch das Vertragsverhältnis begründeten besonderen Rechte oder Pflichten vorgenommen werde, daneben aber auch noch den Tatbestand einer selbständigen unerlaubten Handlung erfülle. In diesen Fällen ständen die Ansprüche im Verhältnis der Anspruchskonkurrenz.

Unsere Stellung hierzu ist folgende: Der Satz, daß eine Handlung, die nur aus Anlaß eines Vertrages begangen ist, aber keine Vertragsverletzung darstellt, nur nach Deliktsgrundsätzen zu beurteilen ist, ist so selbstverständlich, daß er gar keiner Erwähnung bedürfte. Wenn z. B. der Mieter den Vermieter verprügelt, so haftet er nicht auf Grund des Mietvertrages. Zu Zweifeln haben jedoch andere Beispiele Anlaß gegeben. Wenn z. B. der Entleiher die geliehene Sache absichtlich zerstört, liegt nach Oertmann[1]) nur eine unerlaubte Handlung vor, da auch hier der Vertrag nur die äußere

---

[1]) S. 1051.

Gelegenheit zu einer schon an sich unerlaubten Handlung geboten habe.

Diese Entscheidung muß als unrichtig angesehen werden.[1])

Der Leiher ist verpflichtet, die entliehene Sache vertragsmäßig zu behandeln. Zerstört er sie aber absichtlich, so ist wirklich unverständlich, weshalb dann keine Vertragsverletzung vorliegen soll.

Als richtig ist jedoch anzuerkennen: steht eine Handlung mit den Zwecken des Schuldverhältnisses in gar keinem Zusammenhang, so bleibt nur eine unerlaubte Handlung in Frage.[2]) Welches die Zwecke der konkreten Schuldverhältnisse sind, ist Auslegungs- und Tatfrage. Ein in der Literatur bekanntes Beispiel ist das folgende: Jemand schenkt einem andern Kohlen, unter denen sich eine Dynamitpatrone befindet, die explodiert, den Ofen zerstört und den Beschenkten verletzt. Hier haben wir zu entscheiden, daß der Schenker auch aus dem Vertrage für den zerstörten Ofen haftet, da es Zweck des konkreten Schuldverhältnisses ist, daß die Kohlen im Ofen verfeuert werden. Nur nach Deliktsgrundsätzen richtet sich aber seine Haftung für die Körperverletzung, da man die Möglichkeit einer Körperverletzung niemals als eine unter normalen Gesichtspunkten mögliche Folge einer Kohlenschenkung ansehen kann.[3])

---

[1]) Waldmüller S. 21 und Burchard S. 53.

[2]) Waldmüller S. 21.

[3]) vgl. auch RG. Bd. 63 S. 341; Burchard S. 51.

In Gruppe II behandelt Oertmann die Fälle, in denen die besondere Rechtsbeziehung die allgemeine überwindet und daher die deliktische Haftung ausgeschlossen ist.

Darunter können wir zunächst auch diejenigen Fälle rechnen, in denen deshalb eine Haftung aus unerlaubter Haftung ausgeschlossen ist, weil das Moment der Widerrechtlichkeit durch die obligatorische Beziehung aufgehoben ist. Der Mieter z. B., der die gemietete Sache vertragsmäßig abnutzt, handelt nicht widerrechtlich. Läge dagegen kein Mietvertrag vor, dann würde er wegen der Abnutzung aus Delikt haften. In diesem Falle erwächst aber auch kein Anspruch aus dem Vertrage. Wichtiger sind daher folgende Fälle: der Entleiher beschmutzt das entliehene Buch beim Lesen oder der Mieter beschädigt die Tapete beim Anhängen der Bilder.

Hier ist die Entscheidung darüber, ob neben der Vertragsverletzung ein Delikt vorliegt, schwierig. Ob Konkurrenz der Ansprüche vorliegt, oder ob die besondere Rechtsbeziehung die allgemeine überwindet, ist hier die Frage.

Blume will in diesen Fällen aus dem Grunde die Haftung für unerlaubte Handlung ausschließen, weil die schädigende Handlung durch das Schuldverhältnis erlaubt sei.[1]) Diese Erklärung Blumes scheint uns jedoch nicht richtig zu sein. Eine schädigende Handlung

---

[1]) „Recht" 1905 S. 483.

ist niemals durch das Schuldverhältnis erlaubt, wenn sie auch nur aus dem Schuldverhältnis die Pflicht zum Schadensersatz hervorruft.

Wir kommen jedoch auf andere Weise zu demselben Resultat. Wir müssen davon ausgehen, daß gewisse Pflichten erst durch den Vertrag hervorgerufen werden und ohne denselben nicht beständen. Werden diese Pflichten verletzt, so liegt nur eine Vertragsverletzung vor.[1]

Weiter gibt es Pflichten, deren Verletzung zwar äußerlich auch unter die Regeln der unerlaubten Handlungen fallen könnte, die jedoch derartig im Zusammenhang mit dem konkreten Schuldverhältnis stehen, daß bei ihrer Verletzung die kontraktliche Haftung die außerkontraktliche überwindet. Freilich wird es häufig sehr schwer sein, die Grenze zwischen kontraktlicher und außerkontraktlicher Haftung zu ziehen. Es wird in der Hauptsache darauf ankommen, ob der angerichtete Schaden mit dem Inhalte und dem Zwecke der Obligation in einem adäquaten Kausalzusammenhange steht.[2] Der Richter wird also in jedem einzelnen Falle die Grenzen und den Umfang des Vertragsgebiets abwägend zu bestimmen haben. Er wird in jedem einzelnen Falle zu überlegen haben, ob die vorliegende schädigende Handlung in adäquatem Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis

---

[1] RG. im Recht 1904 S. 252 Nr. 1158.

[2] Titze S. 450.

steht. In solchen Fällen liegt dann nur eine Vertragsverletzung vor.[1])

Nehmen wir Blumes Beispiel: Das Dienstmädchen zerbricht beim Aufwaschen eine Tasse; hier liegt nur eine Vertragsverletzung vor. Anders jedoch liegt der Fall, wenn sie die Tasse unzulässigerweise für sich zum Trinken benutzt und dabei zerbricht. Hier liegt unerlaubte Handlung vor. Ein anderes Beispiel ist folgendes: Jemand erhält ein kostbares Glas zur Verwahrung. Beim Wegschließen zerbricht er es. Dann liegt nur Vertragsverletzung vor. Trinkt er aus dem Glas und zerbricht es hierbei, so haftet er aus unerlaubter Handlung; daneben hat er auch allerdings seine Verwahrungspflicht verletzt und haftet auch aus dem Vertrage.

Wir wenden uns hiermit zu der dritten Gruppe, in der eine Konkurrenz der Schadensersatzansprüche vorliegt. In diesen Fällen ist sowohl die Haftung aus dem Vertrage als auch aus Delikt begründet. Wie weit sich dieses Gebiet erstreckt, ist streitig. Es fallen hierunter also diejenigen Fälle, in denen die schädigende Handlung sowohl dem Zwecke des Vertrages widerspricht als auch eine selbständige unerlaubte Handlung bildet, so daß beide Normen als gleichwertig anzusehen sind. Als Beispiel diene folgendes:

Ein Förster prügelt den ihm zur Dressur über-

---

[1]) Burchard S. 50.

gebenen Hund aus Rachsucht bei der Dressur zu Tode. Hier liegt sowohl eine Vertragsverletzung als eine selbständige unerlaubte Handlung vor.

Wir halten es mit Burchard für richtig, von objektiven Gesichtspunkten auszugehen; es ist nicht richtig, wie Fischer es tut, hier nach subjektivem Maßstabe zu messen, und daher vorsätzliche Verletzungen stets zugleich als selbständige unerlaubte Handlungen anzusehen. Mit Recht wendet sich Titze (S. 449) dagegen. Jedoch wird den Richter das Moment des Vorsatzes bestärken in der Abgrenzung des Vertragsgebietes. Es wird ihm die Erkenntnis erleichtern, welche Handlungen im normalen adäquaten Zusammenhange mit dem Vertrage stehend angesehen werden können.[1]) Wenn z. B. der Mieter vorsätzlich eine Wand durchbricht, um zwei Zimmer zu verbinden, ohne dazu durch den Mietvertrag befugt zu sein, so liegt trotzdem nur eine Vertragsverletzung vor.

Anders ist es, wenn er sich im Pistolenschießen übt und die Wand als Zielscheibe benutzt; dann liegt sowohl Vertragsverletzung als unerlaubte Handlung vor.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis:

1. Es gibt Fälle, in denen die schädigende Handlung mit dem Zwecke des konkreten Schuldverhältnisses nichts zu tun hat; dann kommen nur Deliktsgrundsätze zur Anwendung.

2. Es gibt andererseits Fälle, in denen die schädi=

---

[1]) Burchard S. 52.

gende Handlung in adäquatem Kausalzusammenhang mit dem Inhalt und Zweck des Schuldverhältnisses steht; dann liegt nur eine Vertragsverletzung vor.

3. Es gibt drittens Fälle, in denen die schädigende Handlung sowohl den Zwecken des konkreten Schuldverhältnisses widerspricht als auch an sich eine selbständige unerlaubte Handlung bildet. In letzterem Falle findet eine Konkurrenz der Ansprüche statt.

Diese Konkurrenz ist eine ganz freie, d. h. die Vorschriften des Vertrags und Delikts stehen vollkommen selbständig nebeneinander.

Ein wichtiger Zweifelspunkt bleibt jedoch hierbei noch zu erledigen. Wie ist es, wenn in den Konkurrenzfällen der Haftungsmaßstab für das Vertragsverhältnis ein anderer ist als bei der unerlaubten Handlung? Viele Autoren entscheiden sich dann zu einer Abmilderung der Haftung, auch für die Vorschriften des Delikts. Wir haben bei Besprechung des römischen Rechts diese Streitfrage schon angedeutet.

Nach v. Liszt tritt eine Abmilderung der Haftung ein. Er präzisiert seine Ansicht folgendermaßen[1]: Soweit durch besondere gesetzliche Bestimmungen die Haftung aus Vertrag auf schwerere Schuldarten eingeschränkt wird, ergreift diese Einschränkung auch den Deliktsanspruch. Wollte man hier die uneingeschränkte Haftung aufs Delikt nach § 823 zulassen, so würden die gesetzlichen Bestim-

---

[1]) S. 13 ff.

mungen über eingeschränkte Haftung aus Vertrag einfach unanwendbar gemacht. Ferner muß auch die Rechtsregel des § 276 Abs. 2 auf den Deliktsanspruch angewendet werden. Wenn der Gläubiger dem Schuldner die Haftung wegen Fahrlässigkeit durch Vertrag erlassen hat, kann jener nicht aus § 823 wegen fahrlässiger Verletzung seines Rechts klagen.

Dem entgegnen wir: Wenn innerhalb eines Schuldverhältnisses die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist, so ist damit noch nicht jedes Versehen für erlaubt erklärt, so daß der Schuldner der Klage aus § 823 den Ausschluß der Rechtswidrigkeit entgegensetzen könnte. Gerade ein leichtes Versehen kann die Voraussetzungen des § 823 erfüllen, also unerlaubte Handlung sein. Die Ansicht, daß durch §§ 521 u. 599 BGB. jedes leichte Versehen erlaubt sei, ist falsch. Unanwendbar werden dadurch die gesetzlichen Bestimmungen oder die Vereinbarungen über Beschränkung der Haftung noch nicht gemacht, denn es bleibt in den betreffenden Fällen doch immer noch ein Kreis von leichtfahrlässigen Handlungen innerhalb eines Schuldverhältnisses übrig, die nicht zugleich unerlaubte Handlungen sind, auf die dann die betreffenden Beschränkungen Anwendung finden. Es liegt also durchaus kein Widerspruch darin, den Schuldner auch für leichte Fahrlässigkeit verantwortlich zu machen, wenn die Voraussetzungen des § 823 erfüllt sind.[1]) Nehmen wir als Beispiel den unentgeltlichen Verwahrer eines kostbaren Glases; wenn

[1]) Golde S. 408.

derselbe das Glas leichtfahrlässig beim Wegschließen fallen läßt, haftet er nicht, wohl aber, wenn er daraus trinkt und es hierbei leichtfahrlässig zerbricht.

Derselben Ansicht ist auch Crome,[1] wenn er sagt, daß die Ermäßigung der Haftung aus dem Vertrage kein Freibrief für Delikte sei.

Was den Erlaß der Haftung gemäß § 276 Abs. 2 betrifft, so ist hier zu sagen, daß sich ein solcher Erlaß immer nur auf Vertragsverletzungen beziehen kann. Niemals kann durch Vertrag die Haftung für unerlaubte Handlungen ausgeschlossen werden. Eine solche Klausel würde gegen die guten Sitten verstoßen.[2] Daher ist eine ausdrückliche Erlaubnis zur Schädigung aller durch § 823 geschützten Rechte durch unerlaubte Handlung hinfällig.[3] Es besteht daher freie Konkurrenz, ohne daß die abgeschwächte Vertragshaftung auf die Deliktshaftung von Einfluß wäre.[4]

Wichtig ist weiter noch die Frage, welchen Einfluß die Ungültigkeit des Vertrages auf die Deliktshaftung hat. Im allgemeinen liegt kein Grund vor, an der unbeschränkten Haftung aus Delikt zu zweifeln. Es kann aber sein, wie wir oben gesehen haben, daß der Vertrag zu Handlungen berechtigt, die ohne den Vertrag widerrechtlich sein würden, z. B. Abnutzung der Mietsachen.

---

[1]) Lehrb. S. 1015.

[2]) Crome in DJZ. 1904 S. 19.

[3]) Bürgner S. 52.

[4]) vgl. auch RG. Bd. 63 S. 308 ff.

Haftet hier der Mieter aus Delikt, weil der Mietvertrag ungültig ist? Hier ist zu sagen, daß Rechtsirrtum die Widerrechtlichkeit ausschließt, d. h. der im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages die Mietsache abnutzende Mieter haftet nicht auch aus Delikt.[1])

Es bleibt nun noch übrig, die Konkurrenz der Schadensersatzansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung mit Schadensersatzansprüchen aus anderen Rechtsverhältnissen zu untersuchen. Solche Schadensersatzansprüche gewähren z. B. die §§ 678 ff., 1300, 1833, 833, 835, 839, 904, 987 ff., 1243 usw.

Hier können wir auch wieder an dem Grundsatze festhalten, daß an sich eine Konkurrenz dieser Schadensersatzansprüche mit denen aus Vertrag oder Delikt anzunehmen ist, wenn die erforderlichen Bedingungen vorliegen, jedoch wird in einigen Fällen die Konkurrenz durch die Natur des Anspruchs oder durch gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen.

Die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag sind analog den Vertragsansprüchen gebildet. Eine Konkurrenz mit Vertragsansprüchen ist natürlich nicht möglich, da diese Ansprüche gerade durch das Fehlen eines Vertrages bedingt sind. Eine Konkurrenz mit den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ist jedoch sehr häufig und auch ausdrücklich im § 682 BGB. anerkannt. Dieser Paragraph ist übrigens vielfach als Argument dafür ge-

---

[1]) Oertmann S. 1069.

halten, daß das Gesetz ausdrücklich eine Konkurrenz der Haftung aus Delikt und Vertrag anerkenne, da die Geschäftsführung ohne Auftrag analog dem Vertrage gebildet sei.[1]) Dies ist jedoch kein sicheres Argument, da man nicht ohne weiteres von der Geschäftsführung auf den Vertrag schließen kann.[2])

Denselben Charakter wie der Geschäftsführungsanspruch hat der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.). Vertrags- und Bereicherungsanspruch schließen sich aber begrifflich aus. Das Wesen des Bereicherungsanspruches liegt in dem Erlangen auf Kosten eines andern. Solange nun ein Anspruch aus dem Vertrage besteht, läßt sich nicht behaupten, daß der Verpflichtete auf Kosten des Berechtigten bereichert sei, da ihm die Bereicherung durch Vertragsbruch jederzeit entzogen werden kann.[3]) Jedoch ist es sehr wohl möglich, daß der Bereicherungsanspruch neben den Deliktsanspruch tritt, wie § 852 Abs. 2 BGB. zeigt.

Ebenso ist eine Konkurrenz der Ansprüche aus Delikt mit dem Anspruche des § 1300 BGB. möglich.[4])

Dem Vertragsanspruch ähnlich ist auch der Anspruch aus § 1833 (Pflichtverletzung des Vormundes). Auf diesen Anspruch finden die Vertragsregeln analog Anwendung. Auch ist hier eine Konkurrenz mit dem Deliktsanspruch

[1]) Liszt S. 18.

[2]) Prym S. 59, 60.

[3]) Prym S. 61.

[4]) v. Liszt S. 16.

möglich. Dasselbe gilt für den Anspruch des § 2219 (Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers[1]).) Weitere Beispiele finden sich im Handelsgesetzbuche.

Schwieriger ist die Konkurrenz bezüglich des § 833 zu entscheiden. Lebhaft bestritten ist hier vor allen Dingen die Frage, welchen Einfluß ein besonderes zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten bestehendes Vertragsverhältnis auf die Haftung des § 833 hat. Zunächst ist auch hier an dem Grundsatze festzuhalten, daß an sich ein Vertragsverhältnis keinen Einfluß auf den § 833 hat.[2]) Die den Tierhalter nach § 833 treffende Haftung kann aber auch durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.[3]) Eine Vereinbarung dieses Inhalts kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend getroffen werden und wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn Gegenstand des Vertrages gerade eine Tätigkeit ist, die mit der spezifischen Tiergefahr im Zusammenhang steht,[4]) z. B. jemand übernimmt die Zureitung eines ihm als besonders störrisch bezeichneten Pferdes.[5]) Die Haftung aus § 833 entfällt daher regelmäßig, wenn der Beschädigte die Aufsicht im Sinne des § 834 über das Tier übernommen hat. Die Übernahme eines Tieres durch einen solchen selbständig Aufsichts-

---

[1]) v. Liszt S. 15.

[2]) Oertmann S. 1108.

[3]) Staudinger S. 1494.

[4]) Staudinger S. 1495.

[5]) JurW. 1905 S. 143.

pflichtigen verpflichtet diesen, nach Treu und Glauben Schädigungen Dritter durch das Tier zu verhindern. Dies muß aber auf Schädigungen seiner selbst ausgedehnt werden.[1]) Wenn jedoch die Übernahme einer selbständigen Aufsichtspflicht nicht vorliegt, so bleibt im allgemeinen neben dem Vertrage die Haftung aus § 833 bestehen, auch wenn die Dienstleistung sich auf das Tier bezog, z. B. Haftung des Tierhalters gegenüber dem zur Behandlung des Tieres zugezogenen Tierarzt.[2]) Allerdings kann auch hier durch Verabredung die Haftung aus § 833 beseitigt werden. Eine solche Abrede wird aber nicht zu unterstellen sein. Jedoch kommt auch hier zunächst § 254 in Betracht, wenn der Verletzte selbst den Schaden verschuldet, außerdem insbesondere der Gesichtspunkt der Gefährdungsaufrechnung,[3]) d. h. wer sich freiwillig der Gefahr des Tierschadens ausgesetzt hat, von dem kann gesagt werden, daß er die Gefahr einseitig auf sich genommen hat. Dieses Prinzip muß besonders in den Fällen berücksichtigt werden, in denen der Vertrag aus irgendwelchen Gründen ungültig ist, z. B. wegen Mangel der Geschäftsfähigkeit.

Hierher gehört auch der berühmte Fall, den das Reichsgericht Bd. 54 S. 73 ff. behandelt: Jemand nimmt einen andern aus Gefälligkeit auf seinem Wagen mit. Die

---

[1]) Oertmann S. 1108; DJZ. 1906 Nr. 4.

[2]) Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 5 S. 477.

[3]) Krückmann in Iherings Jahrb. Bd. 52 S. 428 ff.

Pferde werden ohne Schuld des Lenkers scheu, und der Fahrgast fällt herunter und wird überfahren. Das Reichsgericht hat hier die Haftung aus § 833 bestehen lassen, unserer Ansicht mit Unrecht; es hat das Prinzip der Gefährdungsaufrechnung nicht berücksichtigt. Andere nehmen hier eben stillschweigenden Ausschlußvertrag an,[7]) was aber kaum zutreffen dürfte. Dagegen wendet sich auch Blume im Recht 1905 Nr. 18 S. 481 ff.

Noch schwieriger wird der Fall, wenn man annimmt, daß der Tierhalter einen Bewußtlosen findet und ihn aus Gutmütigkeit auf seinen Wagen nimmt (Beispiel Blumes). Soll dann der Tierhalter wegen seiner Gutmütigkeit noch haften, wenn das Pferd ohne seine Schuld scheu wird und der Bewußtlose getötet wird? In diesem Falle liegt nach unserer Ansicht Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 680 BGB. vor. Es ist zwar bestritten, ob in einem solchen Falle von Geschäftsführung ohne Auftrag die Rede sein kann. Der Geschäftsführungsbegriff muß aber auch auf solche Handlungen ausgedehnt werden.[1]) Mit dem Geschäftsführungsanspruch kann zwar der Anspruch aus § 833 konkurrieren. Im vorliegenden Falle aber, wenn das Pferd ohne Schuld des Lenkers scheu wird, kann eine Haftung aus § 833 nicht in Frage kommen. Die Geschäftsführung ist vielmehr ordnungsgemäß und begründet keine Haftpflicht, wenn der Tier-

[7]) Danz in DJZ. 1905 Nr. 8 S. 383 ff.

[1]) Crome S. 630; Oertmann S. 8C8.

halter den Bewußtlosen mitnimmt. Durch die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung wird aber die Haftpflicht aus § 833 ausgeschlossen.

Neben die Haftung aus § 833 kann weiter auch die Haftung aus § 823 Abs. 1 u. 2 usw. treten. Es findet dann Konkurrenz statt. Dies ist nicht bestritten.

Sehr zweifelhaft ist aber die Konkurrenz des Vertrags- bezw. Deliktsanspruches mit den Schadensersatzansprüchen der §§ 987 ff.

Hier müssen wir zunächst feststellen, daß die §§ 987 ff. als Sonderregeln gegenüber den Vertragsregeln aufzufassen sind, da sie nur zur Anwendung kommen können, wenn ein objektiv unrechtmäßiger Besitz vorliegt. Ein objektiv rechtmäßiger Besitz kann einen Ersatz nach §§ 987 ff. nicht materiellrechtlich begründen.[1]) Daraus folgt, daß die Rechte der Vertragsgläubiger von den Vorschriften der §§ 987 ff. unberührt bleiben.[2]) Der rechtmäßige Besitzer ist daher nur nach dem besonderen obligatorischen Verhältnis dem Eigentümer ersatzpflichtig.

Ebenso muß man sagen, daß die Deliktsregeln neben denen aus §§ 987 ff. nicht bestehen können. Letztere sind spezielle Regelungen. Die Vorschriften über unerlaubte Handlungen kommen neben ihnen nur im Falle des § 992 BGB. zur Anwendung, wenn der Besitzer durch verbotene

---

[1]) Siber S. 119.

[2]) Prym S. 66.

Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung sich den Besitz verschafft hat.[1])

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die Vertragsvorschriften die Anwendung der Bestimmungen der §§ 985 ff. ausschließen. Diese Bestimmungen ihrerseits schließen wieder die Geltendmachung der Deliktsansprüche aus. Alle drei Ansprüche können nie zusammen bestehen, da die Ersatzansprüche aus Vertrag immer die Ansprüche aus §§ 985 ff. ausschließen.

Schwierigkeiten entstehen aber, wenn der Vertrag aus irgendwelchen Gründen nichtig ist. Z. B. es zerstört der Mieter, welcher sich für den Eigentümer hält, grobfahrlässig die Mietsache. Der Mietvertrag ist nichtig. Greifen dann die Vorschriften der §§ 985 ff. ein, welche die Deliktsvorschriften ausschließen? Nach den §§ 985 ff. würde keine Haftung eintreten, weil der Besitzer gutgläubig im Besitz war. Es würde somit überhaupt kein Anspruch auf Schadensersatz entstehen.[2]) Wäre der Mietvertrag gültig, dann würde eine Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktsanspruch gegeben sein,[3]) da der Vertragsanspruch die Wirkungen der §§ 987 ff. aufhebt. Jetzt, da der Mietvertrag ungültig ist, sollte gar keine Haftung bestehen? Wir müssen uns mit diesem Ergebnis zufrieden geben. Nach Prym (S. 81/82) ist hier eine lex vergessen.

---

[1]) RG. Bd. 56 S. 316.

[2]) Prym §§ 8 u. 9.

[3]) Anders anscheinend Prym S. 71 ff., der nur einen Vertragsanspruch gewähren will; ebenso wie wir Gebhard S. 47.

Unseres Erachtens ist jedoch das Ergebnis nicht derart unbefriedigend, daß wir zu einer solchen Annahme gezwungen sind.

Zum Schluß widmen wir noch der prozessualen Behandlung der Konkurrenz der Schadensersatzansprüche einige Worte.

Beim Vorliegen der Anspruchskonkurrenz kann der Kläger das ihm Zustehende auf Grund verschiedener materieller Rechtssätze verlangen.

Regelmäßig wird der Kläger in der Klagschrift sämtliche Tatsachen vorbringen, aus denen die konkurrierenden Ansprüche sich ergeben. Die Zulässigkeit solcher Klagbegründung ist nicht bestritten. Es fragt sich nur, ob hier ein Fall der objektiven Klagenhäufung im Sinne des § 260 ZPO. vorliegt. Dies wird jetzt von der überwiegenden Anzahl der Schriftsteller angenommen. Voraussetzung ist nur, daß das angerufene Gericht für die Entscheidung sämtlicher konkurrierender Ansprüche zuständig ist.

Daher muß der Kläger die Möglichkeit haben, falls die Zuständigkeit für einen Anspruch fehlt, aus diesem Anspruch selbständig bei dem zuständigen Gericht zu klagen, so daß zwei auf dasselbe Petitum gehende Prozesse vor verschiedenen Gerichten zugleich anhängig sein können. Die Einrede der Rechtshängigkeit kann hier nicht Platz greifen, da es sich um verschiedene Ansprüche handelt.

---

[1]) Langheineken S. 137,5; Seuffert, ZPO. 1906 § 260,2 D; Hellwig, Anspruch S. 106.

Ebenso ist es mit der Rechtskraft des Urteils über einen Anspruch.[1]) Erst die Befriedigung eines Anspruchs bringt auch den anderen zum Erlöschen, jedoch kann, wenn ein Anspruch mehr gewährt als der andere, z. B. das Schmerzensgeld beim Deliktsanspruch, dieses „Mehr" auch nach der Befriedigung des im übrigen selbständigen Anspruchs gefordert werden.

Wird durch beide Ansprüche dasselbe erreicht und hat der Gläubiger auf Grund eines Anspruchs einen vollstreckbaren Titel in Händen, so wird es allerdings besonderer Umstände bedürfen, daß der Beklagte durch sein Verhalten die neue Klage rechtfertigt.

Dem Klagantrag ist jedoch stattzugeben und der Schuldner auch auf Grund des konkurrierenden Anspruchs zu verurteilen, vorausgesetzt natürlich, daß der erste Anspruch noch nicht durch Befriedigung erloschen ist. Liegt gar kein Anlaß zur Erhebung der Klage auf Grund des konkurrierenden Anspruchs vor, dann ist der Schuldner zwar zu verurteilen, jedoch können dem Gläubiger gemäß § 93 ZPO. die Kosten auferlegt werden.[2])

Gegenüber einer nochmaligen Durchführung der Zwangsvollstreckung auf Grund eines zweiten vollstreckbaren Titels hilft die Klage aus § 767 ZPO.

Wenn der Kläger sich bei Zuständigkeit des Gerichts für sämtliche Ansprüche zuerst nur auf einen stützt und erst später den zweiten geltend macht, so ist dies selbst-

---

[1]) Ebenso Bindseil S. 81; anders Wrzeszinsky S. 48.

[2]) Lesser S. 55.

redend statthaft. Eine unzulässige Klagänderung liegt nicht vor. Er kann sogar auf Grund des zweiten Anspruchs selbständig eine zweite Klage bei demselben Gericht einreichen, obgleich der erste Anspruch noch rechtshängig ist.[1])

Gemäß § 147 ZPO. kann das Gericht beide Klagen verbinden, aber auch die in einer Klage verbundenen Ansprüche gemäß § 145 trennen.[2])

Wird in dem einheitlichen Prozeß einer der konkurrierenden Ansprüche zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht gemäß § 301 ZPO. ein Teilurteil zu erlassen.[3]) Hier kann jedoch der Fall des § 301 Abs. 2 ZPO. stattgreifen, da es vielfach nicht angemessen sein wird, ein Teilurteil zu erlassen, da dessen Wirkung event. später ganz beseitigt wird, wenn auf Grund des anderen Anspruchs sich etwas Gegenteiliges ergibt.

Unser Ergebnis ist also, daß die konkurrierenden Ansprüche prozessual vollkommen selbständig sind und nur durch Befriedigung des einen der konkurrierende erlischt.

---

[1]) Waldmüller S. 59.

[2]) Hellwig, ZPO. S. 271 Nr. 14.

[3]) Waldmüller S. 60. Nach Seuffert und Gaupp-Stein (zu § 260) soll der Richter in solchem Falle ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. erlassen; das erscheint uns deshalb nicht richtig, weil hier zwei verschiedene Ansprüche vorliegen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.